

翻訳 フリードリッヒ・リーベ『序説と註釈つきの普通ドイツ手形条例』（1948年）の「序文」と「序説」

著者	リーベ フリードリッヒ, 庄子 良男
雑誌名	筑波法政
巻	34
ページ	291-317
発行年	2003-03-31
その他のタイトル	<Translation> Vorwort und Einleitung aus: Friedrich Liebe. Allgemeine, Deutsche Wechselordnung. 1848
URL	http://hdl.handle.net/2241/00156020

フリードリッヒ・リーベ『序説と注釈つきの

普通ドイツ手形条例』（一八四八年）の「序文」と「序説」

庄子良男 訳

【訳者はしがき 以下に訳出したのは、ブラウンシュヴァイクの手形法学者フリードリッヒ・リーベによって匿名で出版された著書『序説と注釈つきの普通ドイツ手形条例』（一八四八年刊）（Friedrich Liebe (anonym), Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen. Leipzig: F. A. Brockhaus, 1848.）からの「Vorwort（序文）」（SS:V-VI.）と「Einleitung（序説）」（SS:IX-XXI.）の部分の全訳である。「序説」に続いて、本文二四〇頁からなる、一八四七年にライプツヒ手形法会議で成立した普通ドイツ手形条例についての逐条ごとの注釈がなされている。本書の意義は、まず第一に、普通ドイツ手形条例の成立後、手形法会議の起草委員会のメンバーであったその人によって最初に出版されたコンメンタールである点にあることはもちろんであるが、それ以上に、

普通ドイツ手形条例の基礎となったプロイセン手形条例草案の理由書の中では、リーベの主張と符合する「一方的方式行為」説が、その基本思想であると宣言されているところから、本書で示されたリーベ理論は、普通ドイツ手形条例の規定やその解釈論を構成するための出発点をなしたといえる点にある。以下に訳出した、本書の「序文」と「序説」は、リーベの手形法思想のエッセンスを示したものとして、歴史的な資料としても手形理論の研究のうえでも極めて価値の高いものである。従来、リーベの理論はしばしば契約説として理解されてきたが、以下に訳出したように、リーベは、契約説ではなく、単独行為説の立場に立つことを明らかにしている点が注目される。なお、リーベの生涯とその手形学説については、拙稿「フリードリッヒ・リーベの手形法学序説」酒巻俊雄教

授古稀記念論文集（商事法務研究会、平成一五年三月）所収を参照。学説史的な位置づけなどについては、拙稿「プロイセン手形立法史の概観と考察——一八四七年プロイセン手形条例草案を中心として——」のほか、拙訳著『ドイツ手形法理論史』（上・下）（信山社、平成一三年七月）に収録されている諸論文を参照されたい。以上。】

序文 (Vorwort)

ドイツの法律学 (Rechtswissenschaft) は、ライプチヒ会議によって起草された新たな手形法を二つの関連において、すなわち、過去との関連においておよび将来との関連において、考察しなければならないであろう。

最初の点においては、今日に至るまで妥当している立法との手形法の関係が、その一般的な理論的基礎が、そして、最近の時代において理論によって見出された諸帰結とのこれらの基礎の関連の証明が、問題となる。その個々の諸規定において、さらに、新たな法律は、アプリオリではなく、非常に長い間存在している制度の本質に最も適合するようにみえるところのことを表明しており、そして、ここで既に存在するものと、すなわち、実務、理論および立法において既に存在するものと、緊密な関連の中に立っている。それゆえその

完全な理解のためには、個別的なものへと立ち入ったこの関連の証明が必要である。

しかし法律の将来の適用に関しては、法律は、選択された編集方法に従って、ただ一般原則および純粋に積極的な性質をもつような特殊規定だけを与えている。取引の多様な分岐と個別に予見されるべき諸場合のデイトールへの適用は、法解釈学 (Jurisprudenz) に委ねられている。この点において新たな法律のさらなる形成は、むしろ時代の流れの中で初めて、実務と判例をとおして行われうる。現在のところ、法解釈学は、ただ決疑論的に分析されるべき取引関係への法律の諸規定の適用のための開始と準備のみを作ることができるだけである。

法律学のこの視点に従って新たな法律に対して課されるところの課題を、たとえ必ずしも完全には解決しないとしても、しかし少なくとも明るい光の中へと置くという試みが、それゆえライプチヒ会議の議事録の正確な参照を決して不必要なものとなすものではないが、おそらくしかし新しい法律の学問的取扱の最初の試みの一つとして法律家および商階級にとっていくらか興味をもつであろうところの、引き続き付説 (Excuse) の中に存在しているのである。

（序文終り）

序説 (Einleitung) (S.IX)

共通のドイツ手形法という理念は、関税同盟 (Zollverein) にその成立を負っている。関税同盟は、その原則によれば、たんに共同体の関税賦課のための財政上の合意であるのみではなく、関税賦課の統一性は、必然的にさらに広範に及ぶ一体性へとも導くのである。以前に個々の同盟領域を区分けしてきている関税線 (Zolllinie) が除去され、そして、取引がこの領域内において自由になると、この取引の自由は、それが完全でそして有効な自由であるべき場合には、さらに二つのことを前提とする。まず第一に、商業および営業についての個々人の権利は、彼らの祖国の政治的境界へと制限されたままであつてはならない。それゆえある国の営業者は、別の国において、営業経営を営むことについては固有の臣民と同様に許されなければならない。すなわち、営業立法の共同性と同型性へと導くゆえに、おそらく関税合一諸条約において規定されており、そしてまた既に営業特権と発明特許に関する共通の諸原則の合意の誘因となつたところの、勧告は、その完全な履行を今日に至るまでそれにもかかわらずまだ見出してはいない。さらにしかしまだ、事柄の民事法的な側面に関しては、それをとおして取引が眼前に行われるところの個々の法律行為は、大きな取引領域の内部においては、同じ原則

に従つて判断されなければならない。多数の異別の立法を知ることの単なる困難を別とすれば、この立法の異別性は、真の不同性へと、すなわち取引の障害または妨げへともまた、導く。注意は、それゆえかなり長い間以来、関税同盟において共通の商法および手形法の熱望に向けられてきている。既に一八三六年と一八三八年の関税会議において、この対象は、ヴュルテンベルク政府の「提案の」機会に考慮に引き入れられ、そして、商法および手形法に関する合意という観念は、一般に最も望まれた開始を見出したのである。もちろん初めは、法の従来の状態と発達の歩みに従つて、この合意と實際に達成可能なものとの限界は、必ずしも鋭くは表現されなかつた。すなわち、共通の商事立法をひとは、民法法その他の部分との商法の関連のゆえに、ほとんど可能とはみなさなかつた。そして、共通の手形法すら、ドイツの法律生活における極めて新たなそして不慣れな現象として観察されなければならないので、ひとは、既に、地方特別立法がその上に継続的に建設しなければならなかつたところの個々の基本的特徴に関する合意をもつて、何か本質的なものを達成することができ、そして、圧迫的に感じられた立法の多様性をより圧迫の少ないものとすることができると信じたのである。その間に、地方特別立法もまた、古い手形法のそれ自体として不満足な状態のゆえに活動してきていた。オーストリ

ア、プロイセン、ナッサウそしてハンブルクにおいて、ひとは新たな草案と取り組んでいた。一八四一年のザクセン草案は国会で審議され、そして決議されて、最終的に公表の準備ができていた。プレーメンでは一八四三年に新たな手形条例が公表され、フランクフルトでは、一八四四年に一七三九年の手形条例に対する新法が公布され、そして、ヴュルテンベルクには完全な商法典の草案が、ブラウンシュヴァイクにおいては、しかし手形条例の草案が存在した。これらの立法作業に対しては、最も最近の時代において、さらにプロイセン、ホルスタインおよびメクレンブルクのための完成された草案が加わってきている。

ところで手形法の立法的取扱の新たな試みの交換もまた極めて有益であったので、地方特別立法のさらなる前進が手形法の共通性に対する見込みを顕著に減少させざるをえなかったことは、見誤られなかった。個別の立法は、なるほど以前の立法よりも、実質的にはより良かつより有用になっているであろう。最も本質的な獲得物、最も本質的な障害の除去は、しかし、共通の法律に関する合意が欠ける場合においては達成されないであろう。この状態においてことがらが、一八四六年の関税会議において再び取上げられた。そこでは、いまや均等に基礎におかれるべき個々の諸原理に関する合意に賛成する意見のみならず、(その際に従来の立法作業が利

用されなければならない、そして、存在する諸草案の一つが基礎におかれなければならないであろうところの) 共通の手形法の起草の試みに賛成する意見もまた、表明されたのである。

ところでプロイセン草案の公表後にさらなる提案がまず最初にプロイセン政府から生じたとすれば、そして、プロイセン草案はまさに関税同盟における共通の手形条例のための適切な基礎を形成することを計算に入れていたとすれば、新しい法律の成立に関してどの国に主たる功績が与えられるべきであるかについて争うことは無益である。すなわち、いかなる政府の考えも(それとは) 遠く隔ったものであり、そして、すべての政府によつて好まれかつ積極的に採用されたことで十分である。あの特殊の提案は、しかし、既に官報において公示された「一八四七年八月三十一日の覚書」(Denkschrift vom 31. August 1847) をとおして行われた。そして(その内容が一八四七年一〇月二〇日から一二月一〇日までの期間において新たな共通の法律の草案を作りあげたライプツヒヒ会議の審議の基礎に置かれたゆえに)、その内容がここで報告されなければならぬ。プロイセン草案がその抛り所として役立ったところの会議の作業に関しては、議事録がその情報を与えている。そして、我々はここで、本書の作業はこの議事録をいかなる方法でも欠きうるものとはなしえないので、議事録の内容をただ指示し、そして、我々を新法の一般的な特

微づけの試みに制限しなければならない。

我々は、その場合、二つのモメントを眼中に捉えるであらう。まず第一に、共通になることが決定されている新たな法律の（現在に至るまで妥当している立法の多様性とおして形成されている法律状態に対する）地位、すなわち新たな法律が提出する直接に実務的な関心、そして第二に、しかし、以前の手形法の諸教義に対するその基礎にある理論的見解の關係、すなわち、新たな法律が要求するより多く理論的な関心、である。

最初の点に関しては、手形法は、世界主義の傾向、適用されるべき諸法規の同一性の傾向を（手形がまさに流通することへと決定されていること、および、その利用はそれゆえそれが流通しなければならぬ諸領域の同一の法を前提すること、をとおして）自己の中になつてゐる。手形法がたんに慣習に基づいた限りで、その形成は、それゆえ均一なものであった。すなわち、手形法に偏見からおよび宗教的不寛容から強制されたところの不同一性および異常性は、徐々に、法律的に除去されるか、慣習をとおして廢止されてきてゐる。立法が実現して始めて、へしばし手形法がそのもともとの適用領域を超えて妥当と効力を獲得することによつても、著しくは緩和されず、プロイセンにおいて一般ラント法の公布によつて一連の古い手形法が失効させられたことをとおして

も、部分的により以上には除去されなかつたところの）手形法における分権主義が根を張つたのである。ドイツの手形立法の多様性の詳細な叙述に、我々は、我々をここで自制することができると信じる。説明されるべき素材は、ヨーロッパ手形法およびその後特殊的にドイツ手形法に関するデーデキント (Dedekind) の二冊の書物の中に、これらの書物へと指示されうることが完全にかつ明瞭に整頓されて、見出される。そこに報告されている統計的な概観は、（あらゆる完全な手形法に続く）多くの個別の宣言および補充的または変更的な命令にもかかわらず、個々のドイツ諸国において、一六〇三年のハンブルク手形条例の公布以来一八四四年までに、九一の多かれ少なかれ包括的な手形法が公布されたが、そのうち二四は一七世紀、五一は一八世紀、そして一六は一九世紀に登場していることを、明らかにしている。これらの九一の法律のうち、一八四四年には、まだ五六が法律の効力を有しており、そのうち九は一七世紀、三一は一八世紀、そして一六は一九世紀に属している。個々の諸国においてすら、それゆえ立法の多様性が存在している。すなわち、ドイツに属するオーストリア諸国においては、デーデキントの總括によれば九の、プロイセンにおいては三の、デンマルク公国においては二の、オランダのドイツ地方においては二の、バイエルンにおいては七の、ハノーファーにおいては二の、等々の

異なる手形法が妥当している。

いかに切迫してこの状態が除去を要求しているかは、詳細を必要としない。統一の望みは、それゆえ生き生きと感じられ、そして、法的共同体から確かに完全な理由をもつてより確固とした政治的統合を期待する国民感情の中に、重要な支点を受け取った。(必要であることを差し迫つて発言し、共同の企画の可能性を証明し、そして、その実行のための諸提案を行う) 公けの意見は、欠けてはいなかった。そして、これらの意見は、商階級において——とくにこの対象に関する一八四五年二月のライプチッヒの商階級の覚書が示しているように——そしてドイツの国会 (Ständeverammlung) において、非常に生き生きとした共鳴を見出した。それは、なぜなら、新たな立法をとおして、まず第一に、差し迫つた実際の関心に対応がなされたからである。しかしまた、一致した共働への信頼もまた新たに蘇生させられ、そして一六六九年においてライプチッヒの商階級の (帝国議会 Reichstag) においてドイツ全体のための同一の手形法を提案するといふ願いが、ザクセン政府によつて「実現不可能である」として拒否されたとすれば、現在、祖先たちによつて不可能であるとみなされたものが可能となつてきているという証拠が存在している。いかに高い価値が、我々をたぶん不明確な時代において絶対的に必要であつて欲しいこの信頼の蘇生に置

かれなければならぬかは、おのづから明白である。しかしそれだけ一層、企図の幸運な成功が、それ自体法の他の領域にもまた及ぶ共同へのさらなる希望を、そして「現在なされた開始を再び破壊しうるかも知れない」すべての立法的な措置を避けることへのさらなる希望を自覚めさせなければならぬこともまた、明らかである。ひとは、既に、関税同盟の繁栄の中において、共同が主権と独立を害さないことの証明を有しており、ひとは、あまりにも臆病な心配とはおそらく調和しないところのより高いそしてより重要な利益が存在していることを見ており、そして、最後におそらくもはやどこでも、真に一般的でありかつ有益であるものは、時として一般的でないもの (das Unpopuläre) が政治的に有益なものとして表明されてきているだけに、まだ政治的に危険ではないことは、見誤られないのである。

ところでしかし第二の点、すなわち、新しい法律の理論的基礎および手形の理論家たちの諸見解とのその関係に関しては、ここでは、詳細な学説史が与えられるべきではなく、ただ主として決定的なものだけが示されるべきであらう。手形法の歴史的な成長と形成は、比較的最近の時代において、そして、ビュッシュ (Büsch) とマルテンス (Martens) の研究の後には、とくにフレメリ (Fremery) ノバック (Noback) そしてビーネル (Blenc) によつて徹底した研究の対象とされ

た。そして手形の本質に関して設定された様々な見解については、とくにビーネルの研究が指示されてよい。そこからは、手形が一定の法理念に従って作られかつ定式化されているのではなく、需要をとおして生み出され、そして、利用と慣習をとおして形成されてきていることが、明らかとなる。法律学には、それゆえ、生活において成立した制度の法的性質を決定するという課題が割り当てられる。生活に対する法科学の立場から、まったく当然に後者〔課題〕の置き去りが結果した。長い間利用されてきており、そして、そのために法が長い時間以来一定の視点を提供してきた、諸制度に慣れて、そして、その際に諸制度の本質の深く及ぶ解釈を、それらに共通なるものを、そして、法の諸原則に対する法の諸制度の関係を、いやそれどころか実定的な法規についての理論すら欠いて、法律学は、まず第一に、手形を——ローマ法の諸制度のためにすら汲みつくすものでも正当なものでもなかったところの——かつて知られた周知の骨組みの一定の場所の中へと押し込めるといふ一連の試みにおいて自らを汲みつくさざるをえなかった。それゆえ非常に様々なローマ法的な取引形式への包摂〔が生じた〕。ひとは手形取引の中に、金銭の売買を、交換を、ある場所から別の場所への金銭の移動の操作を、無名契約を、賃貸借を、または、最後に、様々な取引から惹起された取引 (*negotium ex variis negotiis confla-*

tum) をさへも、みた。手形自体は、その場合に、そこから手形を振出すことの合意 (*patum de cambiando* 手形予約) または手形契約 (*contractus cambi*) の締結と態様に関する協議が区別されたところの、この独特の手形契約 (*Wechsel-contrakt*) の履行と完成のための手段とみなされた。このより古い見解に、現在一般にフランスの法律家たちのもとで広く行き渡っていた見解が結びついている。手形は、その見解によれば、手形契約の履行のための手段である。そしてこれ、すなわち手形契約 (*contrat de change*) は、金銭の交換に、ある場所で受領された金銭の別の場所での支払に、向けられている。この場所の相違は、もともとは既に教会が利息禁止の維持のゆえに取引について記録をし、そして、商人の利用がそれを、場所から場所へ (*de loco in locum*) という外部に向けての方向において、適用した限りで、認めたゆえに、本質的であった。ラファエル・デ・トゥーリ (*Raphael de Turri*) においては、手形は、現在の金銭との不在の金銭との交換 (*commutatio pecuniae absentis cum praesente*) であり、スカッチャ (*Scaccia*) においては、金銭の売買または別の金銭とのある金銭の交換 (*emptio, venditio pecuniae, vel permutatio unius pecuniae cum alia*) である。サヴァリ (*Savary*) においては、手形は債権譲渡、金銭の売買 (*cession, vendition d'argent*) であり、ジューヌ (*Jousse*) においては、証券の振

出人が、証券をその者の利益のために振り出すところの者に對して行ふところの、一定金額の債權譲渡または輸送 (cession ou transport d'une somme d'argent que le tireur de la lettre fait à celui au profit de qui il la tire) である。パルドシエ (Pardessus) の『商法講義』(cours de droit comm. art. 319) フレメリ (Frémery) の『研究』(études chap. XV) ペルシル (Persil) の『為替手形について』(de la lettre de change pag. 7) スギエイエ (Nougier) の『為替手形について』(de la lettre de change, livre II, chap. 3) においては、最後に、手形契約についての前述の見解が明らかに登場している。ドイツの法学者たちは、やがて手形という言葉およびそこから生ずる身体拘束への債務を決定的なものとみなし、そして、両者を〈その付加とおして債務証書 (Schuldscheine) と指図 (Assignmenten) が手形となりうるところ〉(付加された性質 (adjecticia qualitas) とみなした。

最も最近の時代においてすら、ひとはいまやドイツにおいて手形契約の理論を、それに向かつての直ちに言及されるべき反対にもかかわらず、いまだときおり、へ——それを別の場所ですら再び手に入れるためにある場所ですら金銭を支払うことが、法的には何ら問題となり得なかったことを、ひとが自ら納得しなければならなかったもので——フランスの法学者たちによつてすらもはやこの教義へのおそらく認識可能な誤解なし

には抱かれなかった両替契約 (contrat de change) または貨幣交換契約 (Geldauschvertrag) についての見解が、消失したにもかかわらず¹¹⁾、維持してきている。そこでミッテルマ이어 (Mittermaier) は、ローマ法 (I. 15 D. de praescriptis verbis 前加文による) (無名契約からの訴權) において認められた命題から手形の本質を説明させる、という見解である。

トライチュケ (Treitschke) は、手形は自己の利益のための委任 (mandatum in rem suam) のために振出人から受取人に与えられ、そしてしかも〈受取人によつて既に惹起されたかまたは必ずなされるべき、ただ反対給付へのまなざしにおいてなされたかまたはなされるべき〉給付に対する反対給付を構成する¹²⁾こときものために用いられる、とみなしている。

「受取人は、その場合、為替手形の手渡しによつて受け取られた自己の利益のための委任 (mandatum in rem suam) を正當に取得された〈彼の自由な処分のために設定された〉債務証書 (nomen) とみなしてよく、そして、手形という言葉は、もともとまさに給付と反対給付の間のこの相互的な被条件性を意味した。ここから〈見込まれた反対給付のための保証において存在するが、しかし為替手形の文言においては現れないところの〉手形契約がその自体から生ずる。」と。後の部分はむろん極めて正當である。そして、何ゆえにトライチュケが二三行前にことがらの別の解釈に〈ことがらは為替手形

の文言から「必ずしも解釈し出されなければ」ならない必要はないという。非難をなしているかは、必ずしも十分には納得できない。トライチュケの見解には、それにもかかわらず、二つの単純な事実が反対している。すなわち、まず最初に、受取人の給付は手形権利にとつては何ら問題とはならず、為替手形の交付は、それが贈与 (donatio) でも支払 (solutio) でも有りうるとしても、そのような給付とは全く双務的に結びつけられていないこと、そして次に、何びとも、振出人の義務に自己の利益における委任 (mandatum in rem suam) に関するローマ法の諸原則を、そして、むしろ手形法の本来の諸原則ではなく、適用することは、思いつかないであろうこと、である。——ピーネル¹³もまた、いまだに手形契約の理論に固執している。手形証券は、この契約の中で合意された給付である。手形契約は、しかし、《既存の債務のための、または、《一定の金額の支払を手形をとおして合意された方法において供給するという》貨幣または貨幣価値によつて行われるべき給付のための》合意である。手形証券は、そうすると、その支払が他の者に向けて他の場所で指図され、そして保証されるところの債務約束である。それは、二つの構成部分を有する。すなわち、授与者と受領者との間の手形契約から生じ、そして、対価関係をおして示されるところの債権債務 (Obligation)、および、支払人への支払委任

(Zahlungsmandat)。

これらの解釈とは、ことがらの本質は、全くまたはただ不完全にしかあてはまらないことは、かなり明らかであろう。手形の手形契約に対する関係は、その場合、いつでも浮動的なものであり、そして、ひとは、法的な視点を、あるいは、手形の記載において見出されうる意味から求めるか、あるいは、手形の受領者が手形をもつて達成しようとする目的から求めるか、あるいは、《手形の振出の原因となつたか、または、対価関係または補償関係から引き出されるべき》経過から求めるのである。ひとは、ローマ法の非任意的な諸制度(當事者の意思を考慮しない諸制度)のように介入しており、そして、ひとは、手形において委任、売買などについて語るにもかかわらず、しかしいかなる瞬間も、手形に本来の手形法以外の何ものかを、とくにかの民事法的な取引に妥当する諸原則を、適用することを考えないことを、ほとんど矛盾であると考えているように思われない。

手形の本質に関するこれらのより以前の諸見解の欠点を示した主たる功績は、アイネルトに帰する。アイネルトは、さらに彼の理論の積極的側面についていえば、手形と実際の需要のより正確な觀察の結果において、《手形は商人の紙幣であるという》すでに以前に言明された觀念を新たに把握し、そして、手形制度の法的判断のために実りあるものとするこ

とを試みたのである。個別の諸点についてはまだしばしば顧慮されなければならないであろうところの彼の見解によれば、手形契約の理論は、徹底して放棄されなければならない、手形は、先行する契約の履行としてではなく、目的そのものとして、とくに商人の紙幣として、みなされなければならない、そして、その目的決定は、支払手段として交付されることである。形式は、全く意味をもたない。形式の中には、文言の意味からは全く引き出されるべきではない理念が存在する。振出人は、受取人に対してではなく、公衆に対して義務を負う。引受人と裏書人は、彼〔振出人〕の債務に保証人としてつけ加わる。裏書人は、ただこの保証のみを有するのであつて、譲渡を目的として有するのではない。交付能力は、むしろ裏書をとおしては害され、そして、基本的に持参人払手形と白地式で裏書された手形だけがことからの性質に即応する。

ことがらのこの解釈は、争いなく多くの真なるものを有するが、それにもかかわらずそれは、必要な法律的鋭さを欠いており、ことがらの本質の摘示の代わりに、多くの場合に適合するがしかし多くの場合には適合しないアナロギーを与えており、そして、いずれにせよ手形に適用されるべきさらなる諸結果の導出を許さない。手形は、十分に紙幣として用いられうるが、法的には、しかし手形は、容易に示されなければならないように、紙幣とは異なる。貨幣 (Geld) において

は、そしてとくに紙幣 (Papiergeld) においてもまた、個々の相互に続く占有者たちの間には、全く債権債務的な、譲渡の事実結びつけられる関連は成立しない。個々の譲渡のためには、もちろん諸カウザ (Causae) が存在するが、しかしたんなる譲渡は、一枚の紙幣の占有者たちを相互に全く結びつけないのである。あらゆる者は、交付された貨幣を消滅したものとみなし、そして、彼の前占有者と後占有者について心配しない。手形においては、このことは全く異なった状態である。ここでは、何ゆえに手形が振り出されているかのカウザとあらゆる個々の譲渡のためのカウザとが存在するのみならず、さらに〔振出人、裏書人および所持人を結合し、彼らの間に、紙幣においては全く考えられるべきではない、全く特別の法律効果を基礎づけるところの〕本来的な手形法的関係もまた存在する。ひとが手形を、その者の意図において法的な性質をそれによつて決定するために、紙幣として説明するとすれば、ひとは、そうすることによつて、まさに本来の手形を放棄し、そして、せいぜい流通することおよび流通能力という全く不確定な概念をその代わりにもたらすのである。我々は、ここで、それゆえ特別に異なる関係を我々の前に有する。すなわち、紙幣は、様々な理由から手から手へと、ある所有権から別の所有権へとさまよう物であるが、手形においては、これとは反対に、紙片、有体物ではなく、債権が

主たるもの (das principale) であり、そして、この債権は、紙幣のようにある所有権から別の所有権へと移るのではなく、複数の参加者をとおして全く特殊手形法的な諸原則に従って枝分かれする。これらの譲渡のためには、なるほどカウザは存在するが、しかしこれらのカウザは手形外に存在して、手形権利には触れない。そのようなカウザは、なるほど支払 (Zahlen) でありうる。それにもかかわらず、人が「手形は支払手段である」という説明をもって与えてきたと信じるかも知れない手形の概念規定は、いかに不完全でかつ法律的に瑕疵を有するものであるかは、容易に明白である。ひとが手形をもって支払うゆえに、手形はまだ貨幣である必要はないし、貨幣の法的性質を有する必要はない。すなわち、手形と紙幣の概念を両者に共通なるものに至るまで一般化するならば、二つの財貨は、——一方はひとつの物であり、他方は債権債務法の領域に属する権利であり、そして、両者は、たんに支払の機能を果たすのみならず、ひとはそれらを贈与のために信用供与のためにもまた、用いることができる。

このようにして一般の視点を頂点におき、そしてそれによって、アイネルト理論が手形の概念の中にまだ持ち込んで移植しているすべての特殊なるものの混入を除去しようとする解釈は、ブラウنشユヴァイク草案の理由書の中に見出されるのであり、そして、以下のように基礎づけられる。すな

わち、

「手形行為の単純な見解は、ひとがその中に、(そこににおいて全く様々な種類の取引の目的が達成されうところの、そして、その目的はそれにもかかわらず手形行為の中へと一緒に取り込まれず、当事者の意図に従って完全に手形行為のもとに隠されたままであるところの) ひとつの形式を選択したことを示している。このような関係は、特定のすでに知られた個々の取引形式をとおしてではなく、法律行為一般の諸形式の考察をとおして説明される。そしてこの点においてローマ法は、正当な一般的視点の獲得にとつて、それが現在に至るまでそこから引き出された諸結果に従ってそうであるように見えるよりも、より実り豊かなのである。

それに従って法律行為が形式的な法律行為であるか実質的な法律行為であるか、そして、嚴格法 (strictum ius) の領域に属するか衡平法 (aequum ius) の領域に属するところの、法律行為の二重性 (ein zweifacher Charakter der Rechtsgeschäfte) が区別される。ひとは、この区別において、たんにローマ法の一定のすたれた取引だけを考え、そしてそれらの取引をそれゆえに全く役に立たないものとみなしてはならない。それ「法律行為の二重性」は、むしろ関係自体の性質に基づくのであり、そして、ここで存在する問題へのその適用は、それゆえ個別のローマ法的法律関係の類推を引き寄せることと

は極めて異なっている。形式が決定するところでは、我々は、
「経験、法感情または自然法に従つてもまたそのような効果が必然的にそれと関連するかどうか、あるいは、当事者がこれらの効果を実際に意図したかどうかについてすら、何らかのものが問題となることなしに」、まさに外部的形式において特徴づけられた一定の行為に即する法律効果をみる。当事者の意図と合意とは、ここでは法律効果の最終的な根拠なのではなく、そのたんなる存在の中に法律効果のある最終的な根拠が含まれているところの形式の実行のための動機であるにすぎない。そこでステイブラチオンにおいては、一定の言葉から当事者の合意が判断される（その合意の存在のために一定の言葉がたぶんただまさに正確で誤りのないしるしを与える）ゆえにではなく、一定の言葉が存在するゆえに、訴求可能な請求権が成立する。そして合意は、ステイブラチオンの *materia ex qua* ではない。まさにそのようにして、（ひとがその基礎づけのために、さらに更なるもの、何か当事者の合意を、貨幣交換に向けられた無名契約を、支払人などへの請求権の債権譲渡を、この効果の本来の根拠として求め、そして、それによって極めて不適当な方法で手形をこの更なるものための証拠手段、または、印、または、説明手段とみなさなければならぬことなしに）手形の存在から端的に一定の効果が生ずる。この種の諸場合において裁判上の審理

に至るときは、審理は、一定のそれ自体効果のある事実の存在の調査に制限される。そして、この事実が確定されるときは、判決は、目的と意図に対する顧慮なしに、そして、あの個別の事実がただ個別の部分としてのみそこにおいて現れる活動全体の残りの内容に対する顧慮なしに、生ずる。

まったく異なる性質を有するのは、法律行為の第二のより多くの種類である。ここでは、法律効果は、断固として形式において特定された事実結びつけられるのではなく、行われた行為の内的性質から考察 (*Reflexion*) をとおして獲得されるべき結果として現れる。その他の経過との、すなわち当事者の特定の意図との、関連において、ここでは、外部的な行為が法的意義を獲得する。そして、外部的なものは、考察にただ（積極的なサンクションに従つてではなく、一般的な理論的原则に従つて、そこから見出されるべき）《それが法律効果の本来の根拠であるところの》内的なるもの（のための）しるしとしてのみ役立つ。それゆえそこでは行為または事実が断固として特定の形式をもたなければならないのに対して、ここでは、個別の場合において外部的なるものの形式と形態は、ただ内的なるものだけがそこから引き出されるかぎりでは、何ら問題とはならない。そして、そこでは一定の行為がいわば化体された権利としてすら現れるのに対して、ここでは権利はいく倍かの諸関係の一つの複合からはじめて抽象さ

れなければならない。

「より注意深い考察は、そうすると容易に、第一の種類の行為は必ずしも純粹にそれ自体のために行われるわけではないこと、そして、当事者はそれによってつねに何か単純な企図を超えて及ぶものを達成しようとすること、を示すのである。そこで、ひとがさらなる結果を眼中に捉えるときは、ここでもまた、いつでも（そこにおいてある個別の行為が特別の構成部分として登場するところの）もっとさらに及ぶ全体として觀察されるべきかつ法的に特徴づけられた關係が成立する。その場合、それにもかかわらず、その關係がその法律効果をこのさらなる関連なしにもたつてあらうこと、そして、それが、この関連が個々の諸場合においては全く異なる種類のものであるにもかかわらず、いつでも同じ効果を現わすこと、が注目されなければならない。当事者の意図に従えば、その場合、この関連においては、方式行為そのものではなく、その断固として決定された効果が、本質的なものである。ここが、実體權がたんなる形式權へと干渉する点である。すなわち、ひとはそのような場合において、そもそも方式行為がそれをもつていけば一つの複合体の中へと總括されるところの諸關係の実質的な存在に従つて、ひとつの法律効果がそこから成立しうるかどうかを、この効果はそのような判断の結果からは全く独立に、積極的なサンクションをと

おして成立するのであるから、調査してはならないであらう。おそらくしかし、ひとは、いったん達成された効果をこの判断に服させるであらう。そして、それに（それが別の諸關係から獲得しなければならぬ）法的な性質が欠けるときは、再び除去することを求めるであらう。いかなる方法でこのことが起きるのか、例えば、反訴（Widerklage）の許容をとおしてか、關係の実質的な状態を合わせて詳論へと導くこと（*exceptio doli opposita bonae fidei iudicium facit* 對抗された悪意の抗弁が善意の判断を作る）を裁判官に可能にする悪意の抗弁（*exceptio doli*）をとおしてかは、ここではさらなる重要性をもたない。

「これらの諸命題は、たんに方式的なあらゆる行為の法的意義と取引の他の目的とのその関連とを明らかにするために十分である。いくつかの方式行為においては、それらが、例えば、ローマ法におけるマンキパチオン（*Mancipation*）やステイブラチオン（*Stipulation*）におけるように、つねに同一のかつ單純な効果を惹起する場合には、この関連は單純に決定されなければならない。手形行為（*Wechselgeschäft*）においては、關係は、（次のことゆえに）必ずしも全くそのように單純ではない。なぜなら、効果は、（与えられるべきであることを求める單純な權利（*nomen auf dari oportere*）または端的に實現された所有權讓渡より以上に）より多様に形成

され、そしてそれゆえ別の諸目的と諸関係との接点をより多くもたなければならぬからである。

“為替手形の交付は、すなわち、単純な債権 (nomen) ではなく、全く独特に修正された債権の成立を惹起する。交付者は、一定の金額を一定の場所で、そして、一定の時に、支払うことと結びつけられている。この支払は、しかし、彼自身によって実現されるべき単純な支払ではなく、彼はそれ (Zahlung) を第三者をとおして行わせるべきであり、この第三者が実際に満期に支払うことについて責任を負うのみならず、この第三者がすでに満期前に引受によって支払の債務を負担することについてもまた責任を負う。第三者に向かつては、その場合、引受をとおして同様に訴求可能な債権が成立する。この為替手形の交付の独特の効果は、取引においては、(その効果がたんに手形受領者と交付者に制限されてどまるべきであるのではないこと、むしろ前者〔手形受領者〕は手形をさらに交付することができ、そしてあらゆる交付をとおして手形の諸効果が新たな人に伝達すること、それゆえ引受および支払のための責任義務およびそれによって所持人の担保はつねに拡大され増加されること) をとおして特別な重要性を有する。

“ところで、法律関係をさらにより鋭く記載するためには、ひとが手形を振り出す諸原因が指示されるべきであるとすれ

ば、この点においては以下のことだけが言われる。手形の交付は、それ自体、もちろん本来独特の特定された手形受取人への、そして、この者からさらに等々への、財産権の譲渡以外の何ものでもない。ひとがこの譲渡のための原因を問うときは、(ここでもつばら手形の売買、フランス法律家たちの意味における手形契約 *contrat de change*、またはそのように特殊な諸原因を考えること) は、明らかに、ひとが、物の譲渡のためには、売買または交換以外の正当なカウザは、存在しえないことをひとが認めようと欲する場合とまさに同様に、不合理である。むしろ、そこから財産譲渡そのものが行われる諸原因だけが考慮へと導かれ、そして、これらの諸原因は、ただ全く一般的に、与えること、支払うこと、信用を供与すること、という三分法をとおして指摘される。これら三つのうちの(どれか)一つのもとに、手形交付またはさらなる交付の理由は、包摂されなければならない。ひとは手形をもつて支払うか、または、ひとは記載されるべき反対給付との関連において信用を与える。そして、贈与の可能性は、それがまれにしか十分に利用されえないとしても、排除されないままに留まることは、自ずから明らかである。ひとがこの方法で手形の交付を、特殊な法律的視点の一切の混入なしに、財産物件の譲渡として理解するときは、それ〔手形の交付〕は、この一般性においては、事実、貨幣の交付に等しい。それ〔手

形の交付」は、しかし上記において詳細に説明されたように、貨幣とくに紙幣の流通をとおして、それ自体として個別の承継的な占有者たちの間に法律関係は基礎づけられず、これらの者の間には、個別の支払の実質的な原因において存在する以外の法的な結合以外は認識されえないことをとおして、區別される。手形においては、それらの者の手をとおして手形が流通するすべての人々が、すべてのあの諸理由から独立に存在する手形行為をとおして結合され、そして、手形行為の独特の効果に服させられるのに對して。それらの諸理由とこの行為は、全く独立に相互に併存している。すなわち、一方の他方への影響は、その場合、しかしまさに、従来の諸理論が（それらが両者を混同するゆえに）破綻し、そして、矛盾と混乱において自らを見失う点である。この混同を、もちろんアイネルト理論は、是正している。それは、しかし、本来の方式的な手形行為、あの二つの原則のうちの後者を、全く認めておらず、あるいは、むしろその代わりに流通すること（*Cursiren*）と流通可能性（*Negotiabilität*）という不確定な觀念を提出している。ひとは、それゆえ、アイネルトの作品においてもまた、指摘された接点において成立する論争問題に関して、解明を見出さないのである。とくにアイネルトの作品は、あの觀念が適合しない場所、約束手形において、全く再び、他の点では成功裡に争われないわゆる旧派の見解

へと、自らを見失っている。

“為替手形と発生的に同一の行為である約束手形にも、こ
こで言われたことは、同様に關係づけられなければならない。
為替手形との差異は、約束手形をとおしてはまず第一にただ
振出人の債務だけが自ら受け戻されなければならない、他人を
とおして受け戻されるべきではないことの中にのみ、基礎づ
けられる。他地払約束手形またはいわゆる *billet à domicile*
をとおして、その場合、へより單純な形式からより形成され
た形式へのそのような移行が實際に歴史的に目の前に行われ
ていることは、認められてはならないにもかかわらず、本
來流通可能な手形としての為替手形への移行が形成される。

フレメリ（Frémery）（a.O.S.98）は、あの *billet à domicile*
に関して、正當に指摘して次のように述べている。すなわち、
「實際、他地払約束手形は、手形契約の、為替手形それ自体
と同様に明確で正確な表現である。それは、誠実性をより良
くすら証明している。なぜならひとは、為替手形を振出人の
ために、彼の信用を利用する手段とするところの、引受人の
署名をそこにまったく見出さないからである。」（C'est qu'en
effet le billet à domicile est une expression aussi nette et aussi
exacte du contrat de change, que la lettre de change elle-même: il
en atteste même bien mieux la sincérité, car on n'y trouve point
la signature d'un accepteur, qui fait de la lettre de change un mo-

yen pour le tireur, d'user de son credit.)

プロイセン草案は、ことがらについての同じ見解を基礎におき、そして、「手形ならびにそれに関連する手形的な表示すなわち、裏書、引受および保証が《手形能力者たちによって規定された形式において振り出され、目的と動機への顧慮なしに、手形表示の作成の基礎にある個々の当事者の間の法律関係から生じうるところの、もしかするとあるかも知れない人的関係、抗弁権および反対請求権に妨げられずに手形金額の支払へと義務づけるところの》一方的な方式行為として理解されなければならないことを」今日もはやいかなる正当づけも必要とほしない命題」として言明している。本質的に、同じ見解は、手形を金額約束と称しているメクレンブルク草案の基礎にもまた存在している。この点については、最近の時代においては、個々の異論にもかかわらず、手形の本質に関する諸見解は、主たる諸点において一致してきている。

ひとがすなわち手形を、アイネルトの見解に従って紙幣(Papiergeld)として、ブラウンシュヴァイク草案の見解に従って方式行為(Formalakt)として、メクレンブルク草案の見解に従って金額約束(Summenversprechen)として、理解するときは、なるほど、これらの解釈方法の多かれ少なかれ完全な一致に関しては争いがなされる。それにもかかわ

らず、その限りでは、それによって、我々が実質的な法律関係からの方式行為の完全な独立性の中に見出さなければならぬところの、方式行為の本来的に特徴的なものが確定されることは、確かである。この点、すなわち、手形法の取扱のための最も重要な点は、ライプツヒヒ会議の審議の基礎に置かれたプロイセン草案の理由書において、明示的に決定的なものとして承認されている。そして、この点からの諸効果は、新たな法律の中に見まがう余地なく明らかにされている。我々がしかし実質的な基礎と関係からの方式行為の完全な独立性について語ったとすれば、この方式行為は、より詳細に説明されなければならない。方式行為においては、法律効果は、たんに形式からのみ生ずる。この形式は、それ自体、

——ひとが内的な諸原因から判断したかぎりでは——まったく何ものも、または、いったん実定法な規定に従ってそこから成立する法律効果は、そこからは導かれえないという状態にありうる。ステイプラチオンは、そうである。ここでは、決定するところのものは、裁判において、たんに「与えられるなければならない(dari oportet)」ものとの「与えられることを私は約束する(dari spondeo)」の形式的な一致である。

儀式ばつていない形式における、単純な分離されたそして関係のない約束においてすら、——もしそのような約束がたんに有効であるとすれば——実質ではなく、合意が決定す

るであろう。なぜなら実質的な、理論的な諸理由からは、たんなる合意のそのような効果は引き出されないからである。

そのような効果は、カウザへの関係をとおして初めて結果する。手形においては、このことはもつとはつきり現れる。形式は、CのためにするBへのAの支払委託を意味する。それは、この形式からの内的な理由に従って帰結されるべきものを超えて及ぶ法律効果を成立させる。独特の性質を与えられた、Cの財産権へと譲渡される（この者（C）から同じ方法でさらに移植されうるところの、そこにおいては役割が独特に交代するところの）債権（*nomem*）が、（債権者が裏書をとおして債務者となり、その裏書をとおして債務者となった者は、その後、受け戻しによって再び債権者となり、そして、その者の対象が、同様に多様な方法において、——所持人がそのようなものを要求するときは——引受けが与えられること、したがって受け戻され、そして、もしかすると二つの場合において遡求請求権に満足が与えられること、の中に存することによって）成立する。

方式行為のこの性質をさらに明らかにするために、ひとは、法形成の過程において認識されるべき一つの事実を指摘しうる。権利がさらに瑕疵をもって形成されているときは、ひとは、まず第一に、内的な内容および衡平（*aequitas*）、相当性（*Angemessenheit*）および制度の精神からの理論的な基礎づ

けを自己に干渉させないであろう。法律効果は、形式から生ずる。形式的な債務が存在するときは、（ひとが、後者〔債権者〕へのこの財産出捐が実質的に支持しうる理由をそもそも有するか、それがローマ法においてカウザと、イギリス法において約因と呼ぶところのものを有するか、を問うことなしに）、債務者は支払わなければならない、債権者は支払われたものを保持する。ところで、しかし財産出捐は、たんにかつさらなる意図なしには、行われぬ。それは、むしろ実際の生活において、一連の別の諸関係に結びつく。そしてその目的から、その際に存在する意図とそれによって達成される成果から、いまや、ひとが見過ごさないであろうさらなる関連が、実体法が理論的にさらに形成されるや否や、現れる。

ひとは、この形成が行われる場合に、なるほど法律効果を方式行為から成立させるが、それをしかしその関連における実体法の諸原則に従って調査し、そしてそれがそれに従って法的な重要性を欠く場合には、無効とすることを求めるであろう。それゆえ従って、方式行為は、それ自体、実体権（法）

から独立しており、そして、ひとは、そこから法律効果が成立するかどうかをこの実体権（法）に従って決定してはならない。おそらくしかし、いまや、成立した法律効果は、それが現れるさらなる関連において実体権（法）の判断の手に帰する。実質的な法律行為において、例えば、売買などにおい

て、法的な重要性が欠けるときは、ローマ法は、悪意(*culpa*)の抗弁権と不当利得返還請求権を与えている。ひとは、これによって獲得される視点が、たんにローマ法の一定の古く行った行為のためだけに適合すると信じてはならない。それは、むしろ、一般に、あらゆる時代にそしてあらゆる法システムにおいて登場する、単純な財産譲渡のすべての場合のために、適合する。——それが物の交付(*Hingeben*)において、または、債権の成立(*Constituen*)において存在するとすれば、そのために我々はつねに単純なかつ端的に達成される法律効果を問うのである。それゆえ物の交付、他人が物を受け取るという苦しみ、完全に十分に、実際に、他人が物を有するという効果を基礎づけるのである。しかし(与えること、支払うこと、そして、信用を供与すること、でありうる)カウザが欠けるときは、結果は無効とされ、そして、受取人からは、物が——あらゆるカウザが欠けるか、カウザの瑕疵が見出されるかに従って、様々な修正のもとに——再び要求されるであろう。

我々が(以上に)言われたことを手形に適用するときは、手形が利用されて以来、その法律効果は、確かに、上述のところで詳細に叙述された独特の手形法的な債権(*nomen*)の所持人の財産への譲渡を確定することである。法律学および進展した法形成の問題は、いまや、いかにしてあの譲渡がさ

らなる諸関係とともに広がるか、それがその諸理由であるか、そして、それがこれらの諸理由についての瑕疵の諸効果であるか、を決定すること、手短かに言えば形式的に確定された法律効果を実質的な諸関係と結び付けることを証明することであった。ここでは、我々は、それにもかかわらず、(それは、理論を、まだ金額約束としての手形の名称の中に新たな熟考を引き起こす語を与える以上には、紙幣および支払手段としての手形の名称をもって、いくつかの錯誤を除去するが、しかし必ずしもそれほど網羅的かつ広範にかつ「個々の枝分かれの分解のための視点がまったくそこから現れないか、または、そのための間違った視点がそこから現れるという」非常に外部的な現れから抽象されているわけではない類推を設定した以上には、あるいは、最後に、ただまったく一般的に、形式的権利と実質的権利の結合点だけを暗示した以上には、もたらしきていないことを)告白しなければならぬ。

何ゆえに理論が、ここでこれまで混乱におちいついていたかの諸理由は、我々には、以下のことであるように思われる。

(a) 形式的に基礎づけられた手形法的な権利(*nomen*)は、単純な権利ではなく、上に与えられた叙述に従って、極めて複雑な権利である。Aは、ただBに支払うことを約束するのではなく、彼は、Cが受け戻すであろうことについて責任を負う、そして、この担保(*Garantie*)は、それが裏書を

とおしていわば前方に広がり、遡求においてはしかしその行路をふたたび後方にむけてとることによって、枝分かれする。
(b) 実質的な関連もまた、枝分かれする。まず、振出人は、支払人と補償関係を調整しなければならぬ。その上で、振出人から受取人へ、など、手形の個々の交付のための一連のカウザ全体が問題となる。

(c) 兩者、すなわち、前者の形式的モメントと後者の実質的モメントを、ひとは、混ぜ合わせ、そしてまた、形式の中に何か実質的なものを、為替手形の中に委任、補償の指図 (Ueberweisung) を、裏書の中にしかし独特の債権譲渡を、認める。

これらの関係への特別の影響を、我々は、最後に、手形手続 (Wechselverfahren) に関する諸法律に付与しなければならぬと信じる。イギリスとフランスにおいては、ひとは、独特の、支払能力 (Liquidität) をとおして条件づけられた手形訴訟 (Wechselproceß) をもたない。それゆえ、ここでは、ひとが、まさに支払能力を与える形式的なるものを実質的なものとより多く混合していることは、明らかである。ここでは、従つて、所持人に補償が委付され、失権 (Privat) は必ずしも永久的な効果をもたず、そして、ひとはまさに補償の存在と損害の成立をみなければならぬ、という諸命題は、それらがドイツ法律学において獲得したことがなかった

通用に成功したのである。ドイツにおいては、手形訴訟は、これに対して、拘束をとおしての支払能力 (Liquidität)、迅速性および執行に基づいていた。ここから、まず第一に、これらの諸項目を手形法そのものの要素として理解し、通常訴訟 (Ordinärproceß) における手形的請求権の実行を可能ではないとみなし、あるいは、逆に消滅した手形力 (Wechselkraft) に従つてたんに訴訟的形式のみを消滅したものとみなし、そして、実質的な手形請求権を完全にそのままより少ない特権を与えられた訴訟的な形式において許す、という混迷が生じた。さらに、支払能力は、ただ証書をとおしてのみ、そして、手形の厳格性の存在をとおしてのみ、作られなければならないことが結果した。形式的に有効な手形請求権に対して考慮されるかまたは登場するすべての実質的な関係は、手形請求権が失権または時効をとおして消滅するや否や、それゆえもちろん手形訴訟から排除された。それら「実質的な関係」がイギリス法やフランス法においてはまさに手形手続と手形法そのものの中に混入されたのに対して、ここドイツ手形法においては別の種類の疑いが成立した。ひとは再契約 (Reconvention) において、または、はじめから執行訴訟においてまたは通常訴訟において、ひとが誤つて手形形式から抽象した実質的な要素について争い、ひとは、対価承認 (Valutabekennnis) に、それがもたない重要性をおいた。

そして、あるいは、手形の形式が言ったところのものに実質的な妥当性を付与し、あるいは、ひとは手形行為の基礎にある、為替手形または裏書の形式から抽象された実質的な要素材とは徹底して異なる取引へとおもむいた。そこでそれゆえドイツにおける独特な手形手続の影響は、イギリスおよびフランスにおいてそのような手続の欠缺（がそうであった）より以上に、混迷していた。ただそれゆえに、イギリスおよびフランスにおけるよりも、ドイツにおいて、混迷が容易に解明されなければならないであろう。

しかし最後に、理論をとおして獲得されたより明確な立場が、手形法の立法的取扱に対して、重要な効果をもたなければならないことが明らかとなる。手形法は、それによって変化された構造を獲得する。そして、すでに個々の最近の諸草案および全く決定的にライブチツヒ会議によつて起草された手形条例の中に登場する、この変化された構造が、ここでさらに手短かに示されなければならないであろう。

まず最初に、法律から手形訴訟が排除されている。それは、まず最初に、ただ共通の手形法のためにのみ配慮されなければならない、そして、すべての訴訟的なものは排除されなければならない、という事情において存在した。この排除は、それにもかかわらず、一部は、無条件の排除ではなく、一部は、そこにおいて、以前の法律に対する新たな法律の立場に

とつて極めて特徴的要素が存在する。訴訟に属する個別の諸規定は、実体的な手形法に近い関連にある。例えば、人に対する執行、いくつかの抗弁権の許容性と非許容性。この点に関する諸規定は、法律において見出される。これに対して、（手形法の本質はまさに訴訟における迅速な手続きおよび身体拘束をとおしての執行の中にあるという）より古い見解に関連づけられる規定は、法律の中には含まれていない。より古い諸法律は、ひとが身体拘束に服させようとしないう人々を手形能力がないと宣言した。目の前にある法律によれば、そのような人々は、たんに、実体的な手形法は彼らに關してはその適用において制限されることなしに、身体拘束から排除される。

同様に、法律は、補償關係に關連するすべてのものを排除している。そのようなものは手形法の中へと属さず、そして、——それがさもないかには重要であるとしても——手形法にとつてすべての意味をもたないのである。手形振出人は、成果（満期における支払）のために責任を負わなければならない。そして、この義務にとつては、至るところで、そもそもそしていかなる基準を彼がある成果（満期における支払）の達成のためにとるか、問題はならない。

手形予約（*pactum de cambiando*）、手形の買入と売却の際の諸關係もまた、法律の外にある。『貨幣の授与者』とは反

対に「手形の受取人」については、至るところで問題にされていない。それによって手形が振出されかつ譲渡される多様な行為は、手形法の領域の中には入らない。

これによって、手形法の領域がより鋭くかつ純粹に限界づけられるときは、いまやこの法そのものもまた本質的な改変を、生活と取引に道を開き、ここかしこでさらに法律的な障害と闘うところのものが、形式的な法へと高められることを、もし別に改変と呼びうるとすれば、こうむるのである。また、移行は、そのさらなる追求をとおして新法律が旧法律に対立させられるところの方向が、すでに極めて注目に値する最近の立法、とくにプロイセン一般ラント法において、ワイマル手形条例において、一八四三年のブレーメン手形条例においておよび一八四四年のフランクフルト手形条例においてとられてきているだけに、それほど突然でも際立つたものともいわれるべきではない。一つの法律が、以前の立法との新法律の比較から、導かれなければならない。ここでは、我々は、個別の諸点ではなく、ただ一般的視点を与えることができる。我々がそれを試みるときは、我々は注目すべき変更として、まず第一に、以下のことを暗示することができる。

比較的古い手形諸法律においては、通常、手形行為は、（そこにおいて、一部は、支払人に対する振出人の委任が、一部は、しかしまた、振出人と受取人の間の効果をおよぼし続け

る債権債務関係が含まれているところの）、そして（そこに
において、所持人は通常彼の前者たちに、二面的な契約関係に
おけるように、勤勉と彼の利益を認識することを義務づけら
れるところの）総括的な契約として理解される。彼がしなけ
ればならないことは、前者に対する債務の履行であり、懈怠
は彼の権利を彼から奪い、そして、彼を賠償義務あらしめる。
この基本的見解の結果として、我々は、ただ引受のための送
付と引受のための呈示に関する多様な諸規定だけを指摘した
い。受取人は、受け取られた手形をただちに引受のために送
付すべきであり、この点においてつねに受任者とみなされる
呈示人は、この手形をただちに引受のために呈示し、そして
場合によっては拒絶証書を作成させ、そして、受取人は、彼
が手形の運命について知らせを受け取るや否や、ただちに振
出人に通知すべきである。¹⁴ かつての諸法律は、その場合、し
ばしば、それが全くもはや原則としては登場しないような、
取引の極めて単純な経過を前提としている。すなわち、Aは
Bから手形を買い、そして手形をCに、すなわち支払人の住
所地に、それを引き受けさせそして支払わせるために、送る。
手形のさらなる経過は、その場合、全く考慮の外にとどまっ
ている。ここでは、多くの手形諸法律は、たんに一定の都市
のためだけに予定されており、そして、手形がその振出から
満期日に至るまで諸国と世界地域を走り抜きうることには、

まったく顧慮しなかったという、注目に値する事情が主張される。ひとは、法律が予定した都市において振り出された手形とその送付に関する規定、そしてそれから、そこに外国から流入する手形とその呈示に関する規定、を見出す。そのような手形は、たんにいま指摘されたまったく単純な取引の経過にのみ適合する。手形が多くの手をとおして流通するとき、これらの諸規定はほとんど適用されるべきではない。なぜなら即座の送付、即座の呈示の義務は、一連の所持人全部においてかならずしもあらゆる者に課されるのではなく——ひとは、だれにほんらい遅滞がその責めに帰されるべきかを知らないであろう——、いつでもただこの受取人とこの呈示人とのみ課されるのである。多数の裏書は、それゆえあの諸規定には適合せず、そして、おそらくこの理由からまたより古い手形諸法律は、多数の裏書をまさに禁止するのである。一七一五年のブラウンシュヴァイク手形条例は、裏書は、従来なるほどそのような指図されたか裏書された手形証券は、流通の促進のためにもっとさらに適合されるべきであるが、しかし、そのような裏書は、すべての面倒さ、混乱および費用を避け、それにより多くの中間者たちの間について配慮するために、三個またはせいぜい四個以上は行われないという、明示的な条件をもって“許されていたゆえに、裏書をただ特別の黙認からのみ許した”。

そのことは、ところで、今日ではすべてが異なるものとなっている。手形は、多くの諸国をとおして流通する。そして、かならずしも直接、振出地から支払地に向けて行きかつ戻るものではない。新法律は、その諸規定をそれゆえ裏書の最も拡大された利用を予期し、諸規定を個々の場所について定めのではなく、諸規定をさらなる領域に適合させ、——我々がいかんここで理論的な結果がまったく正確に取引の真の諸需要と一致するかをみるゆえに、まさに注目に値することであるが——所持人を勤勉義務を負わされた彼の前者の受任者としてではなく、独立の権利者たる債権者として、流通能力ある債権 (nomen) に関する自由な処分権者 (Disponent) として取り扱っている。

この最後の顧慮は、二三のさらなる注目に値する。手形行為が当事者が過失 (culpa) または勤勉 (diligentiam) を実行する二面的契約関係ではないならば、それはむしろ、それをとおして流通能力ある債権が作られるところの方式行為 (Formaleschäft) であり、所持人のより自由なかつより有利な地位が、まったく自然に現れる。彼は、彼自身の諸利益だけを有し、彼の前者を認識する利益を有しない。そして彼が手形において配慮し、行わなければならないすべてのことは、いまやまったく別の性質を獲得する。それは、彼によつて彼の前者の利益において履行されるべき債務ではなく、た

だ彼自身の権利の条件であり前提であるのみである。ひとが所持人の債務について語ろうとするときは、ひとはそのもとに——そして例外を法律はただ通知の際にのみ——通常、ただ仮定的な債務を理解してよい。この点と、しかし手形法全体の主たる課題が結びついている。——手形保証人（逋求義務者）たちの危険と不都合と結合されなければならないことであるが——所持人に認められるべき優遇の程度を決定すること、および、その場合に、まさに暗示された意味において、取引の担保と堅実性および手形保証人の利益が犠牲にされないように判断することが、問題となる。所持人の利益において、それゆえ法律においてすべての方式と莊嚴性は、その最も不可欠な程度に制限される。手形債務者たちの利益において、まさにこの程度が確定され、そして、所持人は形式と莊嚴性をとおして制限されている。ここでは、二つの異なる顧慮が仲立ちしなければならない。手形がたんに紙幣、たんに流通かつ支払手段にすぎないとすれば、ひとは、むしろ所持人への顧慮は、旧法が手形保証人（逋求義務者）の利益を設定したのとまさに同様に、設定しなければならないであろう。ひとは、一八四一年のアイネルト草案が提案しているように、手形からすべての嚴格な形式を奪わざるを得ず、それゆえ「この手形と引替えにN・Nは一〇〇ターレル支払う、そして、振出人によつて署名されている」という文言

をもつ紙片が、有効な手形であることになるであろう。ひとは、さらに無記名手形（Wechsel au porteur）を、それによつて所持人が裏書の勞苦と責任を引き受ける必要はなく、手形がまったく貨幣と同様に流通しうるために、許さなければならないであろう。ところでしかし、手形は、事実、紙幣ではなく（三六条の説明を見よ）、債權債務的な要素がまだ支配的である。それゆえ、つねに所持人の利益と並んで、手形と結合された人々の利益もまた、眼中にいられなければならない。

この点において實際的な需要に満足を与えることが問題となるときは、このこともまた媒介を要求するに思われる。商品取引においては、手形は、支払手段であり、貨幣の代表物である。そして、その可動性、その利用の容易さと便利さがとくに問題となる。銀行家のためには、手形は、より多く、銀行家がそれをもつて取引する商品であり、そしてここでは、主たる問題において、安全性と堅実性が、したがつて手形關係者たちの利益における所持人のより比較的大きな制限が問題となるように思われる。ところで、しかし、法律は、取引の個々の分野の特別の利益において起草されているのではなく、すべての諸利益を顧慮しなければならない。それゆえ二つのこと、すなわち、自由な可動性と安全性と堅実性を相互に合一することと、この課題のために一つの唯一の視點

の一貫した追求を犠牲に供することを、追求するという課題をもたなければならなかったのである。法律は、それゆえ方式をその不可欠の程度にまで減少し、法律は、裏書のその規定をとおして手形の最も自由な可動性をもち来たらせ、法律は、引受一般のための送付を、第三者方払手形(Domizilwechsel)においてすら免除し、法律は、所持人の利益において担保のためのプロテスト(Securitätsprotest)を求める遡求を許し、法律は、それと並んで、しかし、まさに必要な厳格性の尺度をとおして手形債務者たちの利益のために配慮し、法律は、当事者の自治をとおしての離反を、ただ例外的にのみ許し、法律は、なるほど遡求権の喪失のゆえではなく、しかし十分に重い不利益のもとに、所持人を通知について義務づけている。法律は、所持人に予備支払人と参加についての正確な注意を義務づけ、そして、最後に、所持人の利益よりもより多く手形債務者の利益にかなう方法で消滅時効を規定している。

注(1) 締約諸政府は、「同形式原則の承認をとおして営業活動が促進され、そして、ある国家の国民が他の国家において労働と営業を追求する権限に、可能な限り自由な活動の余地が与えられるようになることを目指して」活動しようとしている、云々。

注(2) 関税同盟のために結合した諸国においては、至る所ですでになり長期間、現在の時代の諸事情にもはや適合しない手形法を修正と変更し服せしめる必要性が感じられている。この必要が一般的に主張されればされるほど、(あらゆる個々の国家において既存の手形法よりもいくらか良い手形法が發布されることに自らを制限せず、現在までバラバラの努力を結合することにより、そして、様々な種類の見解と経験を相互に交換することによって、いづれにせよ何かそれ自体としてもっと完全なものが達成され、もしかするとしかし手形法の共通性(Gemeinschaftlichkeit)と同形性(Gleichförmigkeit)もまた惹起されるかも知れない)という願望がそれだけですます公然のものとなった。この点において多方面から行われた提案は、関税同盟諸国の諸政府のもので一般的な賛同を見出した。それにもかかわらず(共通の手形法への参加は徹底して関税同盟への参加を条件としないこと)「むしろ共通の作業は、もしそれが関税同盟に属する諸国以外の国々をもまた包含し、そしてもし可能であるとしてドイツ全体を包含するならば、その有益な結果を商業と取引全体のためにさらに高い程度において展開するに違いないこと」は明らかである。

関税同盟諸国の諸政府は、それゆえ、すべてのドイツ連邦諸国の諸政府を(既に一八四六年に関税同盟の案件における第八回総会において合意された)普通手形法に関する審議への参加へと招待し、

そして、この審議のために以下の諸提案をすることを決議した。

- (1) 本年一〇月二〇日に普通手形法の審議のための会議がライプツヒにおいて開催されるであろう。

- (2) 全ドイツ連邦諸国の諸政府が、この会議に代表者を派遣するよう招待される。決議がなされなければならない場合が生ずるときは、関税同盟へと結合した諸政府によつて、自らを条約に従つて存在する諸規範に関連させんがために、関税同盟案件における正規の通常總會の際にそれによつて決議が行われるところの諸政府の一一票だけで行われるであろう(プロイセン、バイエルン、サクセン、ヴェルテンベルク、バーデン、ヘッセン選帝候国、ヘッセン大公国、テューリンゲン同盟、ブラウンシュヴァイク、ナッサウおよびフランクフルト)。これらの一一票に、オーストリア、ハノーファー、ホルスタイン、メクレンブルク(二つの大公国で一票)、オルデンブルク、リューベック、ブレーメンおよびハンブルクの票が、これらの諸国の政府が審議に参加する意向である限りで、加わる。その他の連邦諸国の諸政府は、(それが関税同盟諸国に関して関税同盟問題のために合意されているように)それらの諸政府が立法または関税行政などの共通性をおとして緊密に結合している諸政府をおとして表決の際には代表され、審議の際には、しかし助言的な投票権をもつ代表者をおとして参加することができる。

- (3) 幾度もの経験は、手形法の審議が、手形取引の技術全体に精通した専門家がそれに参加する場合にのみ、満足すべき結果に至ることを示してきているので、会議に代表を派遣する政府、または、少なくともその国で活発な手形取引が生じている諸政府は、たんに官僚によつて代表されるのみならず、これらの者と並んで商人の専門家

によつてもまた代表されることが、ただ許されるばかりではなく、望ましいものとすらみなされなければならない。

議決権を行使しなければならぬ国家または同盟が複数の代表を派遣するときは、それらの者の中の誰が議決権を行使するか、そして、それについて複数の代表者の間でそもそもそしてどのように判断が生ずるべきであるかを、を決定することは、その国家または同盟の問題である。

- (4) 新たに手形条例が公布されたか、または、立法的な準備作業がかかる法律(手形法)のための完全な草案の終了に至るまで完成している諸国の政府には、それらの条例または草案を本年一〇月一日までに会議に代表を派遣したその他の政府に通知することは裁量に任される。

- (5) 会議は、その開会の際に、会議に報告された手形法または計画のどれを会議がその審議の基礎として置こうとするかを決議するであろう。しかし会議はこの基礎と並んでその他の会議に報告された諸法律または諸草案をもまた絶えず比較しかつ考慮に入れる義務を負う。

- (6) 会議がすべての審議の際に登場する問題を詳論し、そして、必要な場合には決議によつて解決した後に、会議には、達成された結果の基準に従つて直ちに公表に適する手形条例の完全な草案を作成しかつ確定する義務が課される。

- (7) 会議の参加に基づいて、いかなる政府も、合意された草案の公表の義務が導かれてはならない。むしろあらゆる政府には(この草案を検討し、諸政府がそれを公表し、そして「それぞれにこのような立法的な作業のために憲法上存在する諸段階に服させること」を適

切なものともみなすかどうかを) 判断することが委ねられたままである。しかし(個々の政府は、その国会同様、合意された草案に対しても)しかしあるかも知れない異議を、もしこれが重要なものでないときは、手形法の同形性を獲得するという偉大な目的のために、進んで犠牲にし、それゆえ期待に反して重要な疑念がこれを避けがたいものと思わせる場合にのみ、共同の作業から自らを排除するであろう)という期待が表明されてよい。

(8) 多数の諸国において支配している(新しい手形法の公表をなしうる限り迅速にするという)必要性と(それがこの審議のために希望されている)とき会議の参加者をかなり長期間彼らの本来の業務から引き離すことの)不可能性は、会議を短期間に制限することを望ましいものとしている。

このことは、しかし、会議のメンバーがいかなる事情のもとでも教授を求めることを強いられない場合にのみ起こりうる。もしたんに多方面からの意見表明によつて形成された見解と総会において行われた決議からそれが生ずるならば、総会の外で行われた決議がそれに影響をおよぼす場合よりも、審議の結果は争いなく非常に満足すべきものであるであろう。既に言及されたように、いかなる政府のためにも会議から生じた手形条例に対してその同意を与えるという義務は存在しないから、すべてのかつあらゆる教授の収集を審議の開放棄することは形式的な点においてもまた疑いがないであろう。一個の議決権を行使する政府の代表者たちは、それゆえ(すべての審議の際に生ずる問題について、再質問によつて遲滞をもたらすことを許すことなしに、彼らの投票権をいつでも最良の意思と良心に従つて行使する)権限を与えられ、そして、指図されなければなら

ないであろう。

注(3) 例えば、ユダヤ人に反対する規定¹⁾。ビートネル(Biener Abhandlungen aus dem Gebiet der Rechtsgesch. 570)によつて指摘された(カトリック教会が利息禁止の結果において場所から場所へという要件(De loco in loco)に固執し、乾いた手形(cumbia sicca)を妥当とせなかつたという)事情は、これに属する。結果は、カトリック教会が残存する影響力をもつたすべての諸国において、すなわち、ポルトガル、スペイン、フランス、イタリア、そしてオーストリアにおいて、今日もなお、見出されうる。

注(4) Abriss einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts und seiner Bearbeitung in sämtlichen Staaten Europas, u.s.w. von Dr. J. L. U. Dedekind, Herzogl. Braunsch. Hofrath und ordentl. Professor der Rechtswissenschaft, u.s.w. am Herzogl. Collegio Carolino, Braunschweig 1843. Vergangenheit und Gegenwart des Deutschen Wechselrechts mit München für seine Zukunft, für seine gleichförmige Codification in ganz Deutschland, von demselben, Braunschweig 1844.

注(5) これらの数字に、さらに一八四三年のブレイメン手形条例、一八四三年のフランクフルト手形条例および一八四四年のフランクフルト法が加わる。——ひとがドイツにおける手形立法のこの状態に対してフランスのコード(Cod.)を対立させるときは、比較は、ドイツのために十分に不利となる。デデキントにおける指摘によれば、コードは、フランス、ベルギーにおいて、ベルギー・ルクセンブルクにおいて、ドイツ・ルクセンブルクにおいて、ラインプロイセン、ラインバイエルン、ラインヘッセン、ビルケンフェルト、バーデンにおいて、スイスの多数の州、ロンバルディ、トスカーナ、ルッ

カ、モナコ、ポーランド、マルタおよびギリシャにおいて、したがって五六〇〇万人の住民をもつ一六六〇八平方マイルの地域において妥当している。コードに基づいているのは、さらに、ナポリ、ローマ、バルマ、スペイン、ポルトガル、テッシン、オランダ、イオニア諸島、サルディニア、およびトルコの立法である。

注(6) トゥーニジッセルマイヤー (Mittermaier, im Archiv für civil. Praxis, Bd.25, S.137, Christ, über deutsche Nationalgesetzgebung, S.110 und Deekind, Vergangenheit und Gegenwart u.s.w., S. 190 fig. など) はすべての問題が最も網羅的に取り扱われている。

注(7) étude de droit commercial (商法研究) の中で。

注(8) Ueber Wechsel und Wechselrecht, 1845.

注(9) Abhandlung aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, Nr.II.

注(10) Biener, I.c.S.68.

注(11) Archiv für civil.Praxis, Bd.25, S.129.

注(12) Richter und Schneider Krit. Jahrb., Bd.VII, S.524, Bd.VIII, S.527-530.

注(13) I.c.S.110-116.

注(14) Meno Pöhl's Handelsrecht, Bd.2, S.186, 218.

注(15) 例えば、一七一五年ブラウンシュヴァイク手形条例二一条、一四条、三一条、三三条、三六条、三八条、一七二二年ブレーメン手形条例五条、九条、一二条 Vgl. Souchay's Anmerkungen zu Art. XXVII der Frankfurter W.=O.

【「Einleitung」(序説) 完。】